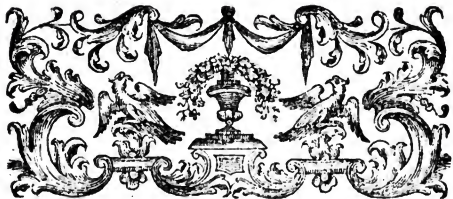
P E R

Più Mercadanti Napoletani

c o n t r a

D. Lucio della Marra.

IN NAPOLI

MDCCLXI.

Lucio della Marra per istrumento del dì 5. del mese di Aprile dell' anno 1760. si fece da più mercadanti di questa Città nostra assecurare fino alla summa di duc.4450. le merci caricate o da caricarsi sopra un suo *Senò* comandato dal Capitan Francesco Ernandez Napoletano partito o da partirsi dalla Martinicca per Cadice. Si eccettuarono, come si conveniva, la baratteria, e'l contrabbando: ed espressamente convennesi, che dovessero gli assecuratori pagare *di là a mesi due avuta la vera nuova* del sinistro. Nel mese di Giugno del medesimo anno giunse in Napoli un'altra nave al suddetto D.Lucio appartenente per nome *la vittoria*: e si sparse allora la voce, che'l *Senò* si era perduto sin dal mese di Gennajo. Ma non prima del dì 18. del mese di Novembre ricorse D. Lucio al

R. Consolato contra gli assecuratori. Espose il tenore del contratto del dì 5. del mese di Aprile: disse, che'l *Senò si avea per perduto*, e fece istanza, che *si procedesse alla confezione del testimoniale*. Datosi termine sopra cotesta istanza varj decreti s'interposero, de' quali si richiamarono gli assecuratori al Supremo Magistrato del commercio. Finalmente il Signor Consigliere D. Gioseppe Aurelio di Gennaro Commessario ordinò, che *avesse il Consolato proceduto al testimoniale, seguito il quale si fossero trasmessi gli atti, e non si fosse più proceduto* (*a*). Ma 'l Consolato, tuttochè per lo precedente decreto del Sign. Consigliere Commessario proceder dovesse al solo testimoniale, e tuttochè per la Grazia fatta da S. M. Cattolica a questa sua Città nel dì 1. del mese di Agosto dell'anno 1746. non potesse usar giuridizione tra cittadini, e cittadini, quali son tutti i litiganti nella caùsa presente, diffinì la controversia principale ordinando, che *gli assecuratori pagassero le rispettive summe, dandosi da D. Lucio della Marra pleggeria in ogni caso della salvezza del Senò* (*b*). Contra cotesto decreto anno gli assecuratori appellato al Supremo Magistrato: ed ecco le ragioni, in cui la giustizia dell' appellazione si appoggia.

CA-

(a) *Fol.* . . .
(b) *Fol.* 126.

CAPO I.

Il contratto dell' assecurazione fu nullo: seguentemente poteano gli assecuratori esser condannati solamente alla restituzione de' premj.

Costa per le deposizioni de' testimonj dallo stesso D. Lucio prodotti, che la nave detta *la vittoria*, e 'l *Senò* partirono dalla Martinicca il dì 2. del mese di Gennajo, e che la sera del dì 12. si divisero nelle alture di Porto ricco. Oltre a ciò per una lettera scritta a D. Lucio della Marra dal Capitano della *vittoria* costa ancora, che la divisione di quelle due navi si fece, perchè erano minacciate da più legni di corsali Inglesi, e non dividendosi poteano perire amendue (*a*). Finalmente il Kelli, e 'l Canale testimonj dal suddetto D. Lucio prodotti forman giudizio, che 'l *Senò* diviso appena dall' altra nave si fosse perduto. Dunque il sinistro accadde o la notte del dì 12., o pochi dì dopo. La divisione si fece per isfuggire i pericoli. Questi erano tanto vicini, che nulla più. In pochi giorni, anzi in poche ore dovea verisimilmente il *Senò* camparne, o perire. Se campato ne fosse, in tanto tempo se ne

(a) *Fol.* 55.

ne ſarebbe avuta qualche novella. Affi dunque ad avere come perduto, e ſe non perì la notte del dì 12. del meſe di Gennajo, o qualche dì dopo, certamente non era ſalvo nel dì 5. del meſe di Aprile, quando il contratto dell'aſsecurazione ſi feçe. Come dunque potea valer quel contratto? Secondo la più ſana, e la più ricevuta ſentenza è l'aſſecurazione non altro, che una compera ed una vendita del futuro pericolo, il quale tiene il luogo della merce (*a*). Se dunque la coſa aſſecurata più non ſoggiace a pericolo, perchè nel tempo del contratto era di già perita, l'aſſecurazione non vale, come per Legge non vale la compera e la vendita ſenza la merce (*b*). Che ſe piaceſſe altrui di credere eſſer l'aſſecurazione un contratto innominato, pur dovrebbe regolarſi giuſta la natura di quel contratto nominato, cui più ſimiglia: e coteſto nominato contratto ſarebbe la compera, e la vendita. Così la Ruota di Genova trattando il noſtro caſo (*c*), *Conſideravimus, quod contractus aſſecurationis dicitur contractus innominatus, unde debet regulari juxta naturam contractuum nominatorum, quibus aſſimilatur: & quum aſſimiletur emtioni & venditioni propter pretium, quod datur ratione periculi, ſequitur, quod quemadmodum venditio rei, quae*

(a) *Scaccia de commerc.* §. 1. *q.* 7. *p.* 2. *ampl.* 10. *n.* 21.
(b) *L.* 8. *ff. de contrab. emt.*
(c) *Deciſ.* 36. *num.* 9., & 10.

quae jam perierat, non valet, Ita etiam assecuratio facta non tenet, si tempore promissionis jam navis erat capta. E generalmente qualunque convenzione sia l' assecurazione, facendosi dopo seguito il sinistro non vale, perchè generalmente è scritto presso Triboniano (*a*), esser nulla la convenzione, in cui si deduca l' huomo morto, od altra cosa in quel tempo non esistente. E la ragione è chiarissima. Dovendosi in tutti gli atti umani attender la mente de' contraenti, per congetture tratte dal pensar comune degli huomini è da credere, che gli assecuratori intendano di prendere sopra di se solamente il rischio futuro: nè ci sarà mai huom sano, che o sapendo nel tempo del contratto esser seguito il sinistro, o potendone fondatamente dubitare voglia obbligarsi. *Dicendum est* (così la medesima Ruota) *assecuratores non teneri nisi de periculo de futuro, & non de praeterito . . . . . nec ullus sanae mentis susciperet in se periculum navis jam captae.*

Io so, che insegnano alcuni, esser nulla l' assecurazione promessa dopo seguito il sinistro solamente allora quando nel dì dell' assecurazione poteva esserne venuta la novella all' assecurato; perchè allora l' assecurato è in mala fede, ed inganna l' assecuratore: ma so ancora, che cotesta opinione è contraria a principj della Legge. La ragion, per cui han le Leggi per nulla la vendita,

---

(a) *Inst. de inut. stip.* §. 1.

dita, e la compera della cosa non esistente è, perchè manca la merce, non perchè 'l venditore è in mala fede, ed inganna il compratore. *Nec emtio*, *nec venditio*, son parole del giurisconsulto Pomponio (*a*) *sine re*, *quae veneat*, *potest intelligi*. Poichè dunque, o in buona, o in mala fede sia l'assecurato, sempre è vero, che l'assecurazione promessa dopo seguito il sinistro è una vendita senza merce, sarà sempre vero, ch'è nulla.

Ma si abbia cotesta sentenza per vera: pur nulla sarebbe l'assecurazione nel nostro caso. Il Casaregi (*b*), che segue una tale opinione, contentasi del mero sospetto della notizia giunta nel dì del contratto: e 'l Consolato del mare, che pur la segue, si contenta della sola possibilità (*c*). Quindi soggiunge, che a potersi credere giunta al luogo del contratto la notizia del sinistro, basta, che sia corso tanto tempo, che dandosi tre miglia ad ora potesse arrivarvi. Or poichè si vuole seguito il sinistro nelle alture di Porto ricco la notte del dì 12. del mese di Gennajo, o pochi dì dopo, e'l contratto si fece il dì 5. del mese di Aprile, colle carte delle distanze alla mano agevolmente si conoscerà, che quando anche fosse seguito il dì 15., o 'l dì 16. del mese di

(a) *In d. L.* 8.
(b) *De commerc. disc.* 1. *num.* 15.
(c) *Nel capo* 19.

di Gennajo, od anche più in là, ben poteva esser giunta in Napoli la novella nel dì 5. del mese di Aprile.

Si vuole ancora notare, che, perchè sia nulla da principio l'assecurazione, dee solamente bastare, che nel dì del contratto non ci sia novella della nave, e sia passato tanto tempo, che non paja verisimile il non essercene alcuna nuova. Ci propone cotesta massima il Casaregi (a), come massima, cui non ci sia chi contraddica, *Assecuratio non subsistit, si sit facta, postquam nullum nuncium habeatur de navi, & transactum fuerit tantum temporis spatium, quod inverisimile omnino sit, quod de ea nihil compertum sit, nisi assecurator eo nomine monitus nihilominus assecurationem in se recipiat.* Io non veggio, come possa D. Lucio sfuggire cotesto colpo. Gli concedo io, che nel dì 5. del mese di Aprile non fosse accaduto il sinistro. Gli concedo, ch' e' del sinistro nulla sapesse. Ma non mi negherà, ch' e' non aveva in quel dì novella del suo *Senò* nè buona, nè cattiva, come non l' ha nè meno oggi. Or com' è verisimile, che dal dì 12. del mese di Gennajo, nel qual dì sapea ch' era salvo nelle alture di Porto ricco, nulla poi ne sapesse dal suddetto dì 12. fino al dì 5. del mese d'Aprile? E non oscura è la ragion della massima. L'assecurato non avendo per convenevole spazio di tempo novella alcuna

(a) *In d. disc.* 1. *num.* 153.

della ſua nave, dee preſumere che ſia perita: e coteſta preſunzione dee valer tanto, quanto vale la certa notizia della perdita. Quindi il Caſaregi ſoggiunge, *Siniſtrum probari poteſt per conjecturas.*

Fu parimente nulla da principio l' aſsecurazione per la ſeguente clauſula, che nell' iſtrumento ſi legge (*a*), *Senza obbligo di correre l' ottava parte del riſchio, conforme diſpone il Capitolo del Conſolato, al quale eſſi aſſicuratori eſpreſſamente anno rinunziato, e rinunziano.* Dovea D. Lucio della Marra intereſsarviſi per la ottava parte, ſecondochè preſcrive il Conſolato del Mare (*b*): il qual obbligo imponendoſi all' aſsecurato per pubblica cauſa, cioè per tener lontano da' pubblici commerzj qualunque ſoſpetto di frode, non vi ſi potea da' contraenti rinunziare: e rinunziandoviſi, lo ſteſso Conſolato (*c*) ha non ſolo la rinunzia, ma la ſteſſa aſsecurazione per nulla: onde non ha quì luogo la regola, che l' utile non ſi vizia per l' inutile. Così fu deciſo a diſeſa del noſtro Franceſco Rocco (*d*), *Opponebant aſſecuratores, aſſecurationem eſſe nullam, quia aſſecuratus non participavit pro octava parte ut in cap.* 8. *Conſul. maris .... & non obſtat, quod huic participationi fuerit renunciatum in inſtrumento aſſecurationis,*

(a) *Fol.* . . . .
(b) *Nel Capo* 8.
(c) *Nel Capo* 15.
(d) *Reſponſ.* 28. *num.* 14.

nis, *quia aliud caput d. Consulatus* 15. *improbat hoc pactum ita ut sit nullius momenti*, *ibi*, *CHE NON SI POSSANO PONERE LE PAROLE NELL' ASSICURAZIONE DI NON CORRERE IL PADRONE L'OTTAVA PARTE DEL RISICO*, *E FANNOSI ALTRIMENTE*, *SIA NULLA L' ASSICURAZIONE*. E quantunque avesse il Consolato di Napoli esecutivamente condannato gli assecuratori a pagare, nondimeno *die* 1. *Octob.* 1643. *per Regentem Sofia Delegatum suspenso decreto Consulatus maris fuit datus terminus in causa ad beneficium assecuratorum*, come il Rocco soggiunge. Non giova il dire, che quel libro del Consolato contien le Leggi particolari di Barcellona ; poichè mentovandosi nel sopraccitato istrumento *l' obbligo di correre l' ottava parte del rischio*, e citandosi nominatamente il *Capitolo del Consolato*, è chiaro, che i contraenti vi si vollero sottoporre: e se vi si sottoposero, non poteano poi rinunziarvi, vietandolo loro quelle stesse Leggi, secondo cui intendeano di contrarre.

Finalmente se l' assecurazione del dì 5. del mese d'Aprile non fu da principio nulla, è certamente da aversi per nulla almeno in quanto all' effetto, perchè D. Lucio della Marra nel tempo dell' assecurazione tacque cose, cui non dovea tacere, nè poteano gli assecuratori sapere, e se sapute le avessero, non avrebbono fatto il contratto. E' negli atti una lettera da lui prodotta. Gliela scrisse da Cadice Michele di Costanzo Capitano

della nave detta *la vittoria*: e gliela scrisse nel dì 24. del mese di Febbrajo: e poichè lo stesso di Costanzo testimonio prodotto da D. Lucio depone (*a*), che gliela mandò *per la posta*; è da dire, che gli capitò nelle mani intorno al dì 22. o 23. del mese di Marzo, e certamente più giorni prima del mese di Aprile. In quella il Capitan di Costanzo gli scrisse (*b*), che trovandosi unite nelle alture di Porto ricco la nave detta la *vittoria*, e la nave detta il *Senò*, prese il partito di dividere l'una dall'altra, perchè non fossero perite amendue. Descrisse i pericoli, che soprastavano pe' tanti corsali Inglesi: onde dividendosi era da sperare, che se periva l' una, salvavasi l' altra. Ricevuta cotesta novella si fece D. Lucio assecurare da'miei clienti le merci, che conduceva il *Senò*. E non doveva egli far loro noto il vicino rischio, che quella nave correva? e se l'avesse lor fatto noto, com'è verisimile, che avrebbon coloro fatto il contratto? Mi dica con ingenuità D. Lucio della Marra, se con quella lettera sotto gli occhi avrebbe egli assecurata la considerevolissima summa di ducati 4450? Nel contratto della compera e della vendita, cui tanto simiglia il contratto dell'assecurazione, deve il venditore appalesare al compratore tutto ciò che'l compratore non può conoscer da se, quandochè sapu-

(a) *Fol.* . . .
(b) *Fol.* . . .

putosi a tempo avrebbe impedito il contratto. Ben noto al savio Difensor di D. Lucio della Marra è l'Editto degli Edili. Il venditore solamente allora non è tenuto, quando può 'l compratore intender da se lo stato difettoso della merce. *Si intelligatur*, dice Ulpiano (*a*), *vitium morbusve, ut plerumque signis quibusdam solent demonstrari vitia, potest dici Edictum cessare, hoc enim tantum intuendum est, ne emtor decipiatur*. Gli è noto, che 'l venditore di buona fede non dee nascondere al compratore il vero stato delle cose, quando tal fosse, che o non avrebbe costui fatto il contratto, o più difficilmente l'avrebbe fatto. E' quì da trascrivere un bel luogo del dotto Annibale Fabroto, che dice (*b*), *bona fide venditorem nec commodorum spem augere, nec incommodorum cognitionem obscurare oportere*. Ho detto, *o più difficilmente l'avrebbe fatto*, perchè basta a non far valere almeno in quanto all'effetto il contratto, e nominatamente l'assecurazione l'essersi taciuta cosa, che non taciuta avrebbe accresciuta nel contraente la difficoltà di consentire. Di cotesto legal principio usò Gioseppe Casaregi in un caso simile al nostro (*c*), *Assecuratoribus, ut eorum contractus, & obligatio teneat, specialis notitia dari debet de qualitate navigii, quia DIFFICILIO-*

RES

(a) *In L. 1. §. 6. de Ædilit. Edict.*
(b) *Ad Cujac. parat. De aedilit. act. v. latens.*
(c) *In d. disc. 1. num. 30.*

RES ut plurimum ASSECURATORES REDDUNTUR AD ASSECURANDAM urcam, seu pincum ex qualitate navigii minus tuti, quam veram, & propriam navim.

CAPO II.

Anche dato che l' assecurazione sia stata valida, gli assecuratori non poteano esser condannati a pagare.

MA si dia, che valida fosse stata l'assecurazione: anche in cotesto caso non poteano gli assecuratori esser condannati a pagare. In virtù dell'istrumento del dì 5. del mese di Aprile doveano gli assecuratori pagare accaduto il sinistro. Ma di ciò non ci è pruova. I testimonj da D.Lucio prodotti non dicono di sapere la perdita del *Senò*. Dicono solamente di credere, o, per dir meglio, di sospettare, che fosse perito, senza dirne il modo, il luogo, o'l tempo. Nè mi si opponga l'autorità del Targa, che dice (*a*), essere gli assecuratori tenuti passato l'anno; poichè parla il Targa dello Statuto particolare di Genova, che prescrive così: al quale Statuto non si sono nel caso nostro sottomessi gli assecuratori: anzi essendo vero, com'è verissimo, che qualunque con-

(a) *Nel cap.* 51.

contratto, e nominatamente l'afsecurazione *a conventione partium legem accipit*, come scrive il Casaregi (*a*), nel nostro caso non è da stare allo Statuto di Genova, o d' altro paese; poichè nell'istrumento espressamente convennesi, che dovessero gli assecuratori esser tenuti *di là a mesi due avuta la vera nuova* del sinistro. Or cotesta *vera nuova* manca del tutto: e dee farne la pruova D. Lucio della Marra, che sostien la persona di attore, e di creditore. Per Legge l' attore è obbligato di provare (*b*); e poichè non si dubita, che la *qualità* si dee provar da colui, che l'allega, necessariamente ne segue, che contratta un' obbligazione *in diem*, o *sub conditione*, il creditor dee provare, esser venuto il giorno del pagamento, od essersi verificata la condizione. L'esser passato gran tempo senza aversi novella della nave è una mera presunzione del sinistro accaduto, ma non fa, che ne sia quì giunta la *vera nuova*. Si sa, che ne' libri della Legge il *presunto* si oppone al *vero*: onde sì sovente si oppongono il dolo *vero*, e 'l dolo *presunto*: la scienza *presunta*, e la scienza *vera*. Posto ciò a D. Lucio della Marra osta l' eccezione della *non vera nuova*, eccezione nascente dal seno del medesimo istrumento.

Oltre a ciò perchè gli afsecuratori possano condannarsi

(a) *Disc.* 10. *num.* 81.
(b) *L.* 21. *ff. de probat.*

narsi a pagare, è mestier che si provi, essersi fatto il carico delle merci a nome dell' assecurato: altrimente si potrebbono agevolmente commetter frodi: e la pruova di ciò dee farsi o per la *poliza di carico*, o per la *spedizione della Dogana*. Chiaramente l'insegna il Casaregi (*a*), *Ad hoc ut assecuratio valeat* (in quanto all' effetto sicchè possano gli assecuratori condannarsi a pagare) *probari debet*, *merces oneratas fuisse nomine assecurati vel per apodixiam oneratus*, *vel per Dohanae expeditionem*. Questa, e quella mancano nel nostro caso.

Si aggiunga, che dee l' assecurato, prima di poter pretendere il pagamento, provare la quantità, e 'l valore del carico. *Assecuratus*, son parole del più volte citato Casaregi (*b*), *probare PRIUS debet valorem navis assecuratae*, *vel mercium oneratarum*: e la ragion' è, perchè sarebbe cosa iniquissima, che si condannassero gli assecuratori a più che non vagliono le merci assecurate. *Non tenetur assecurator*, scrive Francesco Rocco (*c*), *nisi pro ea quantitate*, *quam habebat assecuratus in navi*. Or della quantità, e del valore delle merci, che 'l *Senò* conducea, non ci è pruova, che vaglia.

E non

(a) *In d. disc.* 1. *num.* 10.
(b) *In d. disc.* 1. *num.* 36.
(c) *De assecurat. not.* 10.